Die Haftung des Vorerben für die Nachlassverbindlichkeiten nach Eintritt der Nacherbfolge.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Julius Böhm,
Referendar.

Breslau 1906.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, e. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Gretener, Prodekan.

Meinen lieben Eltern.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis 5

A. Einleitung. § 1 9

B. Hauptteil: Die Haftung des Vorerben für die Nachlassverbindlichkeiten nach Eintritt der Nacherbfolge:

I. Geschichtliche Übersicht.

§ 2. 1. Römisches und gemeines Recht 10

§ 3. 2. Die neueren Kodifikationen des Preussischen Allgemeinen Landrechts, des Sächsischen Bürgerlichen Rechts, des Bayrischen Landrechts und des Österreichischen Bürgerlichen Rechts . . . 13

II. Heutiges Bürgerliches Recht.

§ 4. 1. Prinzip: Erlöschen der Haftung 16

§ 5. 2. Ausnahmefälle: Fortbestehen der Haftung

a. Für alle Nachlassverbindlichkeiten 23

Subsidiäre Haftung des Vorerben bei beschränkter Haftung des Nacherben:

α. Unbeschränkte Haftung des Vorerben . . 24

β. Beschränkte Haftung des Vorerben . . . 25

§ 6. b. Für besondere Nachlassverbindlichkeiten . . . 28

α. Alleinhaftung des Vorerben 28

β. Haftung des Vorerben neben dem Nacherben 28

§ 7. c. Herbeiführung der Haftungsbeschränkung: Einrede aus § 2145 Abs. 2 31

α. Umfang der Haftungsmasse 34

β. Herausgabe der Haftungsmasse. 36

γ. Prozessualien 37

III. § 8. Sonderbestimmungen des Handelsrechts 38

Literaturverzeichnis.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerl. Gesetzbuches. 2. Aufl. Hannover 1900.

Borcherdt, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. (Im Archiv für die zivil. Praxis, Bd. 94 S. 197 ff.)

Corpus iuris civilis rec. Krüger und Mommsen. 1895.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Bd. 2. 2. Aufl. Jena 1901.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des Röm. Rechts. 5. Aufl.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1903.

Dernburg, Preuss. Privatrecht. 5. Aufl. Halle 1894.

Dernburg, Das bürgerl. Recht (Bd. 5). Erbrecht. Halle 1905.

Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. Berlin 1896.

Eccius in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 603 ff.: Haftung der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches. Bd. 3. 1. und 2. Aufl. Berlin 1904.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. Bd. 3. 3.—5. Aufl. Berlin.

Engelmann, Das bürgerl. Recht Deutschlands. 3. Aufl. Berlin 1905.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht. Bd. 2. 2. Aufl. Marburg 1901.

Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. 6. Aufl.

Foerster-Eccius, Preuss. Privatrecht. 7. Aufl. Berlin.

Frommhold, Erbrecht im Kommentar zum B.G.B., herausgegeben von Biermann, Blume etc.

Goldmann, Ist nach den Bestimmungen des B.G.B. die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten grundsätzlich eine beschränkte oder eine unbeschränkte? In Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 428 ff.

Hachenburg, Vorträge aus dem B.G.B. 2. Aufl. Mannheim 1898.

Hachenburg, Studien zum Erbrecht. Mannheim 1895.

Jaeger, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs. Berlin 1898.

Jörs, Institutionen des röm. Rechts in Birkmeyers Enzyklopädie. 1. Aufl. Berlin 1901.

Küntzel, Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des B.G.B. (Schluss) in Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 808 ff.

Koeppen, Lehrb. des heutigen röm. Erbrechts. Würzburg 1895.

Leonhard, Institutionen des röm. Rechts. Leipzig 1894.
Leske, Vergleichende Darstellung des Allgem. Landrechts und des Bürgerl. Rechts. 1. Aufl.
Maercker, Die Nachlassbehandlung. 17. Aufl.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 2. Bd. 3. Aufl. Berlin 1900.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 2. Bd.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. 1900.
Motive zum Entwurf eines B G.B.
Neumann, Handausgabe des B.G.B. für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1903.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B.G.B.
Planck, Kommentar zum B.G.B. 1. und 2. Aufl.
Reichsgerichtsentscheidung bei Gruchot, Bd. 32 S. 891.
Rosshirt, Lehre von den Vermächtnissen. Heidelberg 1835.
Rüger im sächs. Archiv, Bd. 9.
Salinger im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 19 S. 138 ff.: Die Nacherbfolge nach dem B.G.B.
Sintenis, Zivilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1869.
Springguth, Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben. Inaug.-Diss. Greifswald.
Staudinger, Herzfelder, Kommentar zum B.G.B.: Erbrecht. München 1902.
Siméon, Recht und Rechtsgang. 1901.
Schultess, Die Schuldhaftung des Erben nach § 27 H.G.B. Inaug.-Diss. Leipzig 1903.
Staub, Kommentar zum H.G.B. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des B.G.B. 3. Aufl. 1900.
Thiesing, Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben (im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 94).
Unger, Das österreichische Erbrecht. Leipzig 1864.
Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten (im Archiv f. d. ziv. Pr., Bd. 86 S. 353 ff.).
Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Kommentar zum B.G.B. Berlin 1900.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
Gerber, System des deutschen Privatrechts. 15. Aufl. Jena 1886.

§ 1. Einleitung.

Das Wesen des vom Bürgerlichen Gesetzbuche aufgenommenen Rechtsinstituts der Nacherbfolge besteht in der Möglichkeit der Ablösung einer Universalsuccession, die durch den Eintritt eines bestimmten Ereignisses oder Zeitpunktes begrenzt ist, durch eine andere (§ 2100 B.G.B.). Die Nacherbschaft ist also eine echte Erbfolge und begreift als solche den Übergang des Nachlasses als Ganzes mit Rechten und Pflichten in sich. In dieser Gestalt ist jedoch das Institut erst das Resultat einer langen Entwickelung, die ihren Ursprung in bestimmten Formen der Singularsuccession des römischen Rechts[1]) hat, ganz allmählich nach Überwindung des römischen Grundsatzes semel heres semper heres[2]) das Institut im Preussischen Allgemeinen Landrecht, im Bayrischen Landrecht, im Sächsischen Bürgerlichen Recht, im Österreichischen Bürgerlichen Recht[3]) und schliesslich im Deutschen Bürgerlichen Recht in die Formen der Universalsuccession gebracht hat. Das charakteristische Moment der einzelnen Phasen auf diesem Entwickelungsgange ist die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten. Es bedarf keiner näheren Erörterung darüber, dass bis

[1]) Vgl. Jörs, Institut. § 148, 2e und § 154, 2; Leonhard, Instit. § 114, III; Czyhlarz, Instit. § 153, I.

[2]) Vgl. Dernburg, Preuss. Privatr. § 156.

[3]) A.L.R. I, 12 §§ 53 ff., 466—477, 480; Bayr. L.R. III, 2 § 19 No. 1 III, 9; Sächs. B.G.B. §§ 2005, 2503—2524 und 2426; Östr. G.B. 10. Hptstck. §§ 608—617.

zum Eintritt der Nacherbfolge bezw. bis zur Restitution der Vorerbe (Fiduziar) allein für die Nachlassverbindlichkeiten haftet — in den verschiedenen Rechten in sehr verschiedenem Masse —, doch die Frage bedarf der näheren Untersuchung, ob der Vorerbe (Fiduziar) nach Eintritt der Nacherbfolge (nach erfolgter Restitution) für die Nachlassverbindlichkeiten zu haften hat und wie sich seine Haftung gestaltet.

§ 2. Römisches und Gemeines Recht.

Diese Frage konnte natürlich erst praktisch werden von dem Zeitpunkt an, wo der Nacherbe oder Universalfideikommissar nach der Restitution wirklich den Erben aktiv und passiv vertrat. Dass die Erfüllung des Partitionslegats[1]), der ältesten Art der Zuwendung einer Erbschaftsquote, oder des schliesslich seine Stelle einnehmenden Universalfideikommisses vor dem senatusconsultum Trebellianum auf die Haftung des Erben den Nachlassgläubigern gegenüber absolut keinen Einfluss hatte, geht ja aus der Natur dieser Einrichtungen hervor.

Universalsuccessor und alleiniger Repräsentant der Rechte und Pflichten des Nachlasses war und blieb der heres; nur an ihn konnten sich die Nachlassgläubiger wegen ihrer Ansprüche gegen den Nachlass halten; dass im Verhältnis zwischen Erben und Legatar sive Fideikommissar der letztere durch Stipulationen den seinen Vorteilen entsprechenden Teil der Lasten auf sich nahm[2]), änderte nichts an der Stellung des Erben den Nachlassgläubigern gegenüber.[3]) Erst als das senatusconsultum Trebellianum[4]) dem Fideikommissar nach der Restitution die rechtliche Stellung eines Erben verschaffte, erlosch mit der Restitution auch in Be-

[1]) Jörs, Inst. § 148, 2e, § 154, 2; Czyhlarz, Inst. § 153, I.

[2]) Jörs, a. a. O. § 148, 2e und § 154, 2.

[3]) J. II, 23 § 3; Restituta autem heriditate is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet.

[4]) J. II, 23, Dig. 36, 1, Cod. 6, 49.

ziehung auf die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten die Erbenqualität des Erben: er wurde frei von jeder Haftung, nur gegen den Fideikommissar standen nach der Restitution den Gläubigern die Klagen aus Nachlassverbindlichkeiten zu.[1]) Wurde der Erbe nach der Restitution als Erbe wegen einer Nachlassverbindlichkeit belangt, so konnte er die Klage mit der exceptio doli zur Abweisung bringen, den Gläubigern war nur der Weg geöffnet, sich an den Universalfideikommissar zu halten, gegen den alle Aktionen als actiones utiles gegeben wurden.[2]) Der Erbe, der nur einen Teil der Erbschaft zu restituieren hatte, blieb auch nach der Herausgabe im Verhältnis des ihm verbleibenden Bruchteils für die Nachlassverbindlichkeiten verhaftet. Diesen einfachen Rechtszustand komplizierte das sct. Pegasianum in schädlicher Weise. Durch diesen Senatsschluss erhielt nämlich der Erbe, der von nun an zum Erbschaftsantritt gezwungen werden konnte, das Recht des Abzugs der Falzidischen Quart, und je nachdem er dieses Recht ausübte oder nicht, war seine Haftung verschieden. Hatte der Erbe dem Universalfideikommissar weniger als drei Viertel der Erbschaft herauszugeben, so blieb es bei den Bestimmungen des sct. Trebellianum, wonach der Erbe auch nach der Restitution für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Nachlassverbindlichkeiten haftete, dem römischen Grundsatz entsprechend natürlich unbeschränkt. Hatte er dagegen drei Viertel der Erbschaft oder mehr herauszugeben, so griffen die neuen Bestimmungen des Pegasianums Platz. Trat nämlich der Erbe die Erbschaft freiwillig an, so blieb er auch nach der Restitution

[1]) Placet, ut actiones, quae in heredem heredibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum sit sic, uti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset, quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates. Dig. 36, 1 l. 1 §§ 2, 3.

[2]) Vgl. Dernburg, Pandekten § 65; Sintenis, Zivilrecht III. Bd. § 220, Anm. 17.

den Nachlassgläubigern gegenüber allein haftbar.[1]) Musste dagegen der Erbe zum Antritt und zur Herausgabe gezwungen werden, so verlor er das Recht des Quartabzuges, und die Erbschaft wurde als nach dem sct. Trebellianum herausgegeben angesehen; die Haftung des heres erlosch also mit der Restitution des Nachlasses an den Fideikommissar. War kein Fideikommissar vorhanden, so haftete der Erbe nicht etwa wie sonst, sondern die Erbschaft wurde „erblos“[2]), und sie allein konnte den Gläubigern zur Befriedigung für ihre Forderungen dienen[3]); weigerte sich der Fideikommissar die Erbschaft anzunehmen, so hatte diese Weigerung für den zum Erbschaftsantritt gezwungenen Erben keine Nachteile im Gefolge: er blieb frei von jeder Haftung, da der Fideikommissar so behandelt wurde, als sei ihm die Erbschaft restituiert.[4]) Justinian beseitigte durch seine einheitliche Regelung des Instituts des Universalfideikommisses auch die Schwierigkeiten der Frage der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten: Zunächst wurde der Universalfideikommissar immer als Universalsuccessor angesehen und haftete demgemäss immer. Der Erbe haftete nach der Restitution nur dann auch, wenn er die Falzidische Quart abzog, und zwar in Höhe dieses Abzugs. Musste er zum Antritt gezwungen werden, so verlor er auch jetzt das Recht auf den Quartabzug, was jedoch auch die vollständige Befreiung von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten zur Folge hatte, die jetzt den Universalfideikommissar ganz allein traf. Natürlich konnte der Erbe durch rechtzeitige Er-

[1]) Vgl. Jörs, a. a. O.; Czyhlarz, a. a. O.: Die Ausgleichung vollzog sich, wenn er die Quart abzog, nach den Vorschriften über die partitio legata durch stipulationes partis et pro parte, wenn er den Quartabzug unterliess, nach den Formen des ursprünglichen Universalfideikommisses vor dem sct. Trebellianum durch stipulationes emtae et venditae hereditatis.

[2]) Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts § 140, 1.

[3]) l. 11 § 2 Dig. 36, 1.

[4]) Koeppen, a. a. O.; Rosshirt, Lehre von den Vermächtnissen I, Seite 168; l. 46 pr., l. 69 pr. D. 36, 1.

richtung des Inventars vor der Restitution seine Haftung auch für die Zeit nach der Restitution auf den ihm verbleibenden Teil des Nachlasses beschränken, eine Wohltat, die auch dem Universalfideikommissar zu statten kam, der selbst das beneficium inventarii nicht hatte.[1])

Das ältere deutsche Recht vor der Rezeption kannte eine Verfügung von Todeswegen, also auch das Institut der Nacherbfolge, das doch eine Verfügung von Todeswegen voraussetzt, nicht.[2]) Daher kommt es für die Untersuchung der hier behandelten Frage nicht in Betracht.

Das gemeine Recht steht in der Frage der Haftung des Fiduziars für die Nachlassverbindlichkeiten nach der Restitution ganz auf dem Boden des Justinianischen Rechts: Die Haftung des Erben erlischt, wenn es sich um die ganze Erbschaft handelt, bleibt aber, wenn der Erbe einen Teil der Erbschaft behält, in entsprechender Höhe bestehen.[3])

§ 3. Preuss. Allg. L.R., Sächs. B.G.B., Bayr. L.R. und Österr. B.G.B.

Die moderneren Kodifikationen des Bayr. L.R., des Preuss. Allg. L.R., des Österr. G.B. und des Sächs. B.G. brachten den Rechtszustand, wie er wirklich im gemeinen Recht sich ausgebildet hatte, in die entsprechende juristische Konstruktion, indem sie den Grundsatz semel heres, semper heres aufgaben und dem Nacherben dasselbe direkt vom Erblasser abgeleitete Erbrecht wie dem Vorerben verliehen, dessen Erbrecht mit der ipso iure eintretenden Nacherbfolge erlosch. Mit dem Erbrecht erlosch auch die aus der Erbenstellung als solcher sich ergebende Pflicht der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten.[4])

---

[1]) Sintenis, Zivilrecht § 220, Anm. 29.

[2]) Vgl. Gerber, System des deutschen Privatrechts § 248 S. 473 f.

[3]) Windscheid-Kipp, Pandekten § 662; Dernburg, Pandekten § 122; Vangerow, Pandekten II § 559.

[4]) Dernburg, Preuss. Privatrecht III § 159; Foerster-Eccius, IV § 275; Unger, System des österr. Privatrechts.

Während nun nach römischem und gemeinem Recht dem Erben aus seiner Erbeneigenschaft die unbeschränkte, persönliche Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten erwuchs, die nur durch Inventarserrichtung auf den Nachlass beschränkt werden konnte, stellte sich das Preuss. Allg. L.R. und das Sächs. B.R. auf den Standpunkt der deutschrechtlichen Auffassung, dass nämlich die Nachlassgläubiger an sich nur eine Befriedigung aus dem Nachlasse zu fordern hätten.[1])

Das sächsische Gesetzbuch (§ 2328) führte dieses Prinzip strikt durch, das Preuss. Allg. L.R., von der römischen Anschauung beeinflusst, knüpft an die ausdrückliche vorbehaltslose Annahme der Erbschaft oder die nicht rechtzeitige Inventarserrichtung den Verlust des Rechtes, nur mit dem Nachlass haften zu brauchen. Lediglich aus der Erbenqualität als solcher folgt also im sächsischen und preussischen Recht die auf den Nachlass beschränkte Haftung; die unbeschränkte Haftung trifft den Erben nicht allein als Ausfluss seiner Erbeneigenschaft, sondern als Folge verschiedener anderer Umstände, entweder zur Strafe oder infolge Verzichts etc. Diese die Person des Erben ergreifende unbeschränkte Haftung ist also in diesen beiden Kodifikationen, welche die auf den Nachlass beschränkte Erbenhaftung als Prinzip aufgestellt haben, nicht lediglich ein der Erbenstellung als solcher zukommendes Charakteristikum, sondern eine noch von anderen Momenten abhängige Rechtsfolge. Mit dem Verlust der Erbeneigenschaft erlischt daher nur die aus dieser Erbenstellung ganz allein folgende Haftung, also in diesen Kodifikationen die auf den Nachlass beschränkte Haftung. Dagegen bleibt die unbeschränkte Haftung, welche die Person des Erben infolge anderer Momente ergriffen hat, auch bei Verlust der Erbeneigenschaft bestehen. Ein solcher Verlust der

[1]) Denkschrift zum B.G.B. S. 722; Leske, a. a. O. § 250; Foerster-Eccius, IV § 270; Dernburg, Preuss. Privatr. § 221, dazu Preuss. A.L.R. I, 9 §§ 413—433; Sächs. B.G.B. § 2328.

Erbeneigenschaft tritt nun in dem Zeitpunkt ein, in dem die Erbschaft auf den Nacherben übergeht. Der Vorerbe hört auf Erbe zu sein, das Erbrecht des Nacherben wird wirksam. Nach dem oben angeführten Prinzip erlischt nun die auf den Nachlass beschränkte Haftung, dagegen bleibt die unbeschränkte Haftung, welche die Person des Vorerben infolge der Versäumung der Inventarserrichtung oder durch Verletzung seiner Pflichten als Vorbehaltserbe sich erworben hat, bestehen.[1])

Das Bayr. L.R.[2]) und das Österr. G.B.[3]) stehen auf dem Boden des römisch-gemeinen Rechts, welches die unbeschränkte persönliche Haftung als Prinzip der Erbenhaftung aufstellte und dem Erben nur die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung gewährte.[4])

In diesen Kodifikationen ist also allein eine Folge des Erbewerdens, dass das eigene Vermögen des Erben mit von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten ergriffen wird, allerdings mit der Möglichkeit, das eigene Vermögen von dieser Verantwortlichkeit zu befreien. Verliert der Erbe diese Möglichkeit, so ist er nur der Rechtswohltat verlustig gegangen, die Beschränkung der bestehenden unbeschränkten Haftung auf den Nachlass herbeiführen zu können, eine Änderung in der prinzipiellen Haftung selbst ist dabei nicht erfolgt. Hört nun der Erbe auf Erbe zu sein — wie bei Eintritt der Nacherbfolge —, so erlöschen grundsätzlich alle mit seiner Erbeseigenschaft verknüpften Rechte und Pflichten, also auch die der Erbeseigenschaft immanente unbeschränkte Haftungspflicht für die Nachlassverbindlichkeiten. In diesen Kodifikationen erlosch also prinzipiell jede Haftung des Vorerben für die Nachlassverbindlichkeiten mit Eintritt der Nacherbfolge.

[1]) Foerster-Eccius, a. a. O. Bd. IV S. 628; R.G. bei Gruchot, Bd. 32 S. 891.

[2]) III, 1 § 18.

[3]) §§ 547, 548, 801.

[4]) Vgl. Unger, a. a. O. § 42 Anm. 1, Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. S. 722.

Von diesem Grundsatz des prinzipiellen Erlöschens der Haftung des Vorerben für die Nachlassverbindlichkeiten mit Eintritt der Nacherbfolge kannten einige der eben besprochenen Kodifikationen schon Ausnahmen — abgesehen natürlich von dem oben erörterten Fall, in dem sich die Weiterhaftung des Vorerben nicht als Ausnahme von der Regel, sondern als ihrem Wesen folgend darstellt.[1])

So bestimmt das Sächs. B.G.B. in seinem § 2521: „Nach der Herausgabe der Erbschaft an den Anwärter können die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnisnehmer ihre Befriedigung nur von dem Anwärter fordern. Der Erbe haftet jedoch mit den gezogenen Früchten für Ansprüche an die Erbschaft, zu deren Berichtigung die an den Anwärter herausgegebene Erbschaft nicht ausreicht.“ Ferner lässt das österreichische Gesetzbuch den Vorerben für die ihm allein auferlegten Vermächtnisse weiter haften[2]), im Gegensatz zum Preuss. Allg. L.R.; fiel nämlich nach ihm eine Nachlassverbindlichkeit durch ausdrückliche Bestimmung des Erblassers (Vermächtnis) oder durch ihre Fälligkeit dem Vorerben zur Last, so war doch der Nacherbe den Gläubigern verhaftet und hatte nur einen Regressanspruch gegen den Vorerben (Fiduziar). An den Vorerben selbst konnten sich nach dem Preuss. Allg. L.R. also die Gläubiger in diesem Falle nicht halten.

§ 4. Prinzip des B.G.B. Erlöschen der Haftung.

Das B.G.B. hat sich im Prinzip den letztbesprochenen Kodifikationen angeschlossen. § 2139 besagt: „Mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an.“ Diese Beendigung der Erbenstellung hat auch das grundsätzliche Erlöschen der aus ihr sich ergebenden Rechte und Pflichten zur Folge. Damit ist gesagt, dass die vornehmste Pflicht des Erben, die Haftung für die Nachlass-

[1]) Vgl. oben S. 14 f.

[2]) Österr. G.B. II. T. 10. Hptstck. § 606; Unger, a. a. O. § 48.

verbindlichkeiten, soweit sie aus der Erbeneigenschaft folgt, mit dem Eintritt der Nacherbfolge aufhört[1]) und nunmehr den Nacherben als Erben allein belastet. Was für eine Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten ergibt sich nach dem B.G.B. nun aus dem Erbesein des Vorerben, beschränkte oder unbeschränkte? Diese Frage muss m. E. erörtert werden, um zur Entscheidung der Frage zu kommen, ob sämtliche Fälle, in denen der Vorerbe auch nach Eintritt der Nacherbfolge für Nachlassverbindlichkeiten haftet, sich als Ausnahmen von dem Prinzip des Erlöschens der Haftung darstellen, oder ob einzelne Fälle der Weiterhaftung durch die Art der Erbenhaftung bedingt sind. Wenn nämlich (vgl. oben S. 14 ff.) aus der Erbenstellung grundsätzlich die auf den Nachlass beschränkte Haftung folgt, dann ist die unbeschränkte Haftung nicht die unmittelbare Folge der Erbeneigenschaft, sondern sie ist von anderen, durch Handlungen des Erben erst herbeigeführten Umständen abhängig. Sie hat dann freilich ihre Ursache in der Erbenstellung, wird aber infolge ihrer Natur, die sie durch andere Momente erhalten hat, von einem Erlöschen der Erbeseigenschaft nicht berührt. Ist aber die Haftung des Erben grundsätzlich unbeschränkt, so muss sie, ebenso wie sie durch das blosse Erbewerden entsteht, durch den Untergang der Erbenqualität verschwinden, gleichgültig, ob sie noch der Veränderung fähig ist oder nicht.[2])

Da es sich nur um Festlegung des m. E. vom B.G.B. angenommenen Grundsatzes handelt, so kann m. E. auf eine ausführliche Erörterung der Frage verzichtet werden. Es soll nur der diesseitige Standpunkt kurz begründet werden.

[1]) Vgl. Planck, a. a. O. Anm. 1 zu § 2145; Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G.B. S. 301; Neumann, B.G.B. Bd. II § 2145; a. M.: Cosack, a. a. O. § 394, 2, der den Vorerben grundsätzlich weiter haften lässt.

[2]) Vgl. Planck, a. a. O.; Meischeider, a. a. O.; a. M.: Strohal, Erbrecht § 83, II; Cosack, a. a. O.; vgl. ferner Endemann, § 43, 3.

Es herrscht grosser Streit darüber, ob das B.G.B. der deutschrechtlichen Idee der beschränkten Erbenhaftung oder der römischrechtlichen Auffassung der unbeschränkten Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten gefolgt ist, da der grundlegende § 1967 Abs. 1 allein beide Auffassungen zulässt. Die Vertreter der ersten Ansicht[1]) stützen sich auf die ganze Vorgeschichte der Vorschriften des B.G.B. über die Erbenhaftung im § 1967 und berufen sich zum Beweise ihrer Anschauung auf die Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B.[2])

Die Denkschrift S. 722 sagt nämlich: „Der Entwurf seinerseits geht davon aus, dass die Nachlassgläubiger an sich nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben und dass der Erbe gegen die Gefahr mit seinem eigenen Vermögen für die Verbindlichkeiten eines überschuldeten Nachlasses zu haften, tunlichst geschützt werden muss.

Wenn hiernach der Entwurf bestimmt, dass der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, so hat er zunächst nur eine Haftung mit dem Nachlass im Auge. Übrigens ist es Sache des Erben diese Beschränkung im Wege der Einrede geltend zu machen."

Von dieser Stelle ausgehend, behaupten die Vertreter der deutschrechtlichen Auffassung, der § 1967 B.G.B. habe die grundsätzlich beschränkte Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten im Auge und die im Gesetzbuch vorgesehenen Mittel der Nachlasspflegschaft etc. seien nur Mittel der Geltendmachung dieser an und für sich beschränkten Erbenhaftung. Denn da ja diese Mittel jedem

[1]) U. a. Leske, 11. Hälfte S. 1058; Hachenburg, Vorträge, 2. Aufl. S. 659 ff.; Goldmann in Gruchots Beitr., Bd. 43 S. 428 ff.; Frommhold, Erbrecht S. 41 ff.; Wilke, Kommentar 5 S. 36 ff.: Eccius in Gruchots Beitr., Bd. 43 S. 603 ff.; Enneccerus-Lehmann, Bd. 2 § 182; Siméon, Recht und Rechtsgang S. 884 ff.; Borcherdt, im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 94 S. 195 ff.

[2]) Vgl. Schultess, Die Schuldhaftung des Erben nach § 27 des H.G.B. In.-Diss. Leipzig 1903. S. 15.

Erben ohne irgendwelche Schwierigkeiten erreichbar sind und an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft sind, so sind sie nicht als Mittel eine Haftungsbeschränkung herbeizuführen, sondern die bereits bestehende beschränkte Haftung zur Geltung zu bringen, aufzufassen.

Demgegenüber ist jedoch m. E. mit Meischeider a. a. O. S. 287 zu bemerken, dass das B.G.B. den Grundsatz der beschränkten Erbenhaftung, von dem nach den Worten der Denkschrift der Entwurf ausgeht, nicht angenommen, sondern sich im Prinzip der römischrechtlichen Auffassung angeschlossen und als Grundsatz die von vornherein unbeschränkte Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten aufgestellt hat.[1])

Zum Beweis diene folgende Erwägung:

§ 1967 Abs. 1 sagt: „Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten, § 1975: Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlass, wenn eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger (Nachlassverwaltung) angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet ist."

Die Gegenüberstellung dieser beiden Paragraphen ergibt m. E. schon zur Genüge, dass der vom B.G.B. aufgenommene Grundsatz, der in der erstgenannten Bestimmung seinen Ausdruck findet, die unbeschränkt persönliche Haftung des Erben bildet, die nur durch ganz bestimmte Massregeln, die der § 1975 zum Teil angibt, zu einer auf den Nachlass beschränkten wird. Ferner dient als Beweis dafür, dass der § 1967 Abs. 1 mit dem Ausdruck „haftet für" haftet „ohne Beschränkung für" meint, der § 25 H.G.B., dessen Fassung „haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten" von allen als Ausdruck der

[1]) Derselb. M.: Wendt, im Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 86 S. 353; Jaeger, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs S. 1; Böhm, Erbrecht § 85 S. 334 ff.; Planck-Rittgen, Bd. V S. 65 ff.; Rüger, im Sächs. Archiv, Bd. 9 S. 471 ff; Cosack, Bd. 2 § 350; Matthias, II § 159; Staudinger-Herzfelder, V S. 107; Engelmann, S. 810 ff.; Henle, i. F. H. Bemerkg. zu § 1967.

unbeschränkten Haftung für diese Verbindlichkeiten angesehen wird.[1]) Ferner ergeben die prozessrechtlichen Vorschriften der §§ 780—784 Z.P.O., dass von einer grundsätzlich beschränkten Erbenhaftung gar keine Rede sein kann. Denn wozu wäre denn der nach § 780, 1 im Urteil geforderte Vorbehalt der Beschränkung oder die Geltendmachung der Beschränkung in der Zwangsvollstreckungsinstanz erst nötig, wenn die Gläubiger nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse hätten? Die mit dem Erbfall eintretende Vereinigung von Aktiv- und Passivnachlass mit dem Vermögen des Erben (arg. aus der Wiederaufhebung der Konfusion in den Fällen der §§ 1991, 2143, 2175, 2377) beweist noch ausserdem die persönliche Bindung des Erben durch die Nachlassverbindlichkeiten.[2])

Allerdings ist es dem Erben leicht gemacht, die grundsätzlich unbeschränkte Haftung zu einer auf den Nachlass beschränkten zu machen; der Erbe hat gewisse Mittel, um sich gegen die persönliche Haftung zu schützen; die Anwendung dieser Mittel gewährt ihm eine Einrede, mit der er gegen einen erhobenen Anspruch die Haftungsbeschränkung geltend macht.[3]) Die Mittel, seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken, sind: vor allen Dingen die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses (§ 1975 B.G.B.), ferner die sogenannte Abzugseinrede in den Fällen der §§ 1990, 1991, 1992 B.G.B.). Durch Ausschluss einzelner Nachlassgläubiger im Aufgebotsverfahren im Falle des § 1973 und durch Zeitablauf im Falle des § 1974 erlangt der Erbe indirekt eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass.[4])

Doch kann der Erbe das Recht, seine Haftung zu beschränken, verlieren, z. B. durch Nichterrichtung des

[1]) Vgl. dazu Schultess, a. a. O. S. 15.

[2]) Vgl. Henle i. Fischer-Henles B.G.B., Vorbem. zu § 1967; ferner Jaeger, a. a. O. S. 2 Anm. 5a.

[3]) Vgl. Meischeider, a. a. O. S. 287.

[4]) Vgl. Herzfelder, a. a. O. S. 114 f.

Inventars innerhalb der dem Erben auf Antrag eines Nachlassgläubigers gestellten Inventarfrist, und einem einzelnen Gläubiger gegenüber durch Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides über das Inventar (§ 2006).

Ich sehe also als Ergebnis der Untersuchung an: Aus der Erbenstellung an sich folgt grundsätzlich die unbeschränkte persönliche Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten, die aber durch Erfüllung gewisser Voraussetzungen beschränkbar ist. Die Möglichkeit, die Haftung zu beschränken, geht durch Nichtbeachtung gewisser geforderter Massnahmen verloren, so dass die grundsätzlich unbeschränkte Haftung endgiltig unbeschränkt bleibt.

Mit dem Aufhören der Erbenstellung hört nun, wie oben erörtert, die aus der Erbeneigenschaft folgende Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten, d.h. also jede Haftung grundsätzlich auf. Der Vorerbe ist daher prinzipiell nach dem Eintritt der Nacherbfolge nicht mehr für Nachlassverbindlichkeiten haftbar: an seine Stelle ist der Nacherbe getreten.[1])

Wird daher nach Eintritt der Nacherbfolge der Vorerbe wegen Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit in Anspruch genommen, so kann er der Klage den Einwand „der mangelnden Passivlegitimation“[2]) entgegensetzen. Und ist erst nach Erlass des Urteils, das den Vorerben zur Tilgung einer Nachlassverbindlichkeit verurteilt, der Fall der Nacherbfolge eingetreten, so kann der Vorerbe in der Vollstreckungsinstanz durch die Klage aus § 767 C.P.O. die Einwendung seiner bereits erloschenen Haftung geltend machen.[3]) Ist vor dem Eintritt der Nacherbfolge der Nach-

[1]) Vgl. Planck, a. a. O. Bem. zu § 2145, 1; Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- u. Erbrechts II. Bd. S. 74, 3b; Leske, a. a. O. S. 1177, 2; Wilke, a. a. O. Bem. zu § 2145; Matthiass, Bd II § 175, 2; Neumann, Bd. V, Bem. zu § 2145; Henle in Fischer-Henle, Bem. zu § 2145; Böhm, Erbrecht § 94, I.

[2]) Planck, a. a. O.

[3]) Frommhold, a. a. O. Note 1 zu § 2145; Planck, Note 1 zu zu § 2145; Springguth, Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben, Inaug.-Diss. Greifswald. Seite 52

lasskonkurs eröffnet worden, so hört mit dem Eintritt der Nacherbfolge der Vorerbe auf Gemeinschuldner zu sein, und an seine Stelle tritt der Nacherbe (Arg. aus § 2139 B.G.B.).[1])

Diesen Schluss aus dem Aufhören der Erbenqualität des Vorerben mit Eintritt der Nacherbfolge zieht nicht Cosack in seinem Lehrbuche des B.G.B. (Bd. 2 § 394), der annimmt, dass der Vorerbe nach Eintritt der Nacherbfolge neben dem in die Haftung eintretenden Nacherben grundsätzlich weiter verhaftet bleibt, und aus § 2145, in dessen Bestimmungen m. E. die Ausnahmen von der erörterten Regel enthalten sind, nur zwei Vergünstigungen für die Person des Vorerben herausliest, nämlich die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung nach § 2145 Abs. 2 und die bloss subsidiäre Haftung des Vorerben nach § 2145 Abs. 1. Die Annahme des grundsätzlichen Weiterbestehens der Haftung des Vorerben widerspricht m. E. dem Wesen der Nacherbfolge im Sinne des B.G.B., wonach im letzten Grunde das Recht des Vorerben als auflösend bedingtes, bezw. befristetes zu betrachten ist.[2]) Und aus dieser Natur erklärt sich analog § 158 B.G.B. die Folge, die das B.G.B. aus dem Eintritt der Nacherbfolge, der Resolutivbedingung, zieht (§ 2139). Stände Cosack auf dem Standpunkt, dass das B.G.B. die grundsätzlich beschränkte Erbenhaftung als Prinzip angenommen hat, dann hätte er, wie oben ausgeführt, für den Fall, dass die Haftung des Vorerben unbeschränkt geworden ist, Recht mit seiner Annahme vom Weiterbestehen der Haftung.[3])

Nun ist doch Cosack, wie erwähnt, der Ansicht, das B.G.B. habe den Standpunkt der grundsätzlich unbeschränkten und nur beschränkbaren Erbenhaftung angenommen, so dass die Haftung, wenn sie der Möglichkeit, auf den Nach-

[1]) Jaeger, a. a. O. § 20 S. 104.

[2]) Vgl. Planck, Vorbem. zum III. Titel S. 271; Thiesing, Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben, im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 94 S. 230.

[3]) Vgl. oben S. 14 ff.

lass beschränkt zu werden, verlustig gegangen ist, im Prinzip keine Änderung erfahren hat. In jedem Falle muss sie daher auch nach Cosacks Ansicht eine nur von der Erbenqualität abhängige Folge sein, muss daher beim Eintritt der Nacherbfolge, der gemäss § 2139 dem Vorerben die Erbenstellung nimmt, erlöschen.

§ 5. Fortbestehen der Haftung für alle Nachlassverbindlichkeiten.

Subsidiäre Haftung des Vorerben bei beschränkter Haftung des Nacherben.

Nicht eine Vergünstigung für die Person des Vorerben, wie Cosack meint, enthält § 2145 Abs. 1 Satz 1, sondern eine Ausnahme von dem eben begründeten Prinzip, die zwar sicherlich sehr häufig eintritt, doch damit am Grundsatz des Erlöschens der Vorerbenhaftung nichts ändert.

Der § 2145 Abs. 1 Satz 1 lautet: „Der Vorerbe haftet nach Eintritt der Nacherbfolge für die Nachlassverbindlichkeiten noch insoweit, als der Nacherbe nicht haftet."

Dieser so allgemein gefasste Satz enthält viele verschiedene Fälle der Weiterhaftung, die entweder in dem höheren Grade der Haftung des Vorerben oder in der besonderen Art der Nachlassverbindlichkeit begründet ist.

Auf den Grad bezogen zeigt die Vorschrift des § 2145 Abs. 1 Satz 1, dass die Haftung des Vorerben für alle Nachlassverbindlichkeiten erst dann fortbestehen kann, wenn die Haftung des Nacherben beschränkt ist. Ebenso wie die Haftung eines jeden Erben ist die Haftung des Nacherben, die mit Eintritt der Nacherbfolge die Haftung des Vorerben ablöst, grundsätzlich unbeschränkt, allerdings beschränkbar auf das, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluss der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche[1]) (z. B. aus der Verwaltung § 2130 ff.). Die Mittel zur Herbeiführung der Haftungs-

[1]) § 2144 Abs. 1 B.G.B.

beschränkung sind dieselben wie beim Erben überhaupt.[1]) Unterlässt er die Herbeiführung oder verwirkt er das Recht dazu[2]), so bleibt die grundsätzlich unbeschränkte Haftung des Nacherben endgiltig unbeschränkt und schliesst somit jede Haftung des Vorerben aus[3]), abgesehen von den weiter unten erörterten Fällen, in denen die besondere Art der einzelnen Nachlassverbindlichkeit die Haftung des Vorerben ohne Rücksicht auf die Haftung des Nacherben entweder allein oder neben der des Nacherben fortbestehen lässt. Und es kommt nicht darauf an, ob die unbeschränkte Haftung des Nacherben zu verwirklichen ist, schon die rechtlich bestehende unbeschränkte Haftung des Nacherben lässt den Vorerben überhaupt nicht mehr in Betracht kommen.[4]) Nur dann, wenn der Nacherbe die Beschränkung seiner Haftung herbeiführt und die Nachlassverbindlichkeiten die Aktiven, die der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt hat, übersteigen, tritt subsidiär die Haftung des Vorerben in die Bresche. Dieselbe begründet aber nur in dem einen Falle, dass sie unbeschränkt ist, eine volle Haftung des Vorerben für den Ausfall, den die Nachlassgläubiger durch die auf die unzureichende Erbschaftsmasse beschränkte Haftung des Nacherben erleiden.[5]) Führt dagegen der Vorerbe gemäss § 2145 Abs. 2 seine Haftungsbeschränkung herbei, so haftet er nur mit dem „ihm von der

[1]) Siehe oben S. 20.

[2]) Wodurch, siehe oben S. 20 f. Dazu ist zu bemerken, dass das vom Vorerben errichtete Inventar nach § 2144 Abs. 2 ebenso wie das vom Vorerben erwirkte Ausschlussurteil (§ 998 in Vbdg. mit 997, 1 C P.O.) auch dem Nacherben zu statten kommt. Über den Streit, was das Inventar des Nacherben zu enthalten hat. Vgl. Strohal, § 83 und Küntzel bei Gruchot, Bd. 41 S. 836 und 83 f.

[3]) Vgl. Planck, a. a. O. 2a; Herzfelder, S. 377; Motive, V S. 127.

[4]) Herzfelder, a. a. O.; Planck, a. a. O.; anderer Meinung: Strohal, a. a. O. S. 502 Anm. 8, der den unbeschränkt haftenden Vorerben neben dem auch unbeschränkt haftenden Nacherben weiter haften lässt.

[5]) Neumann, a. a. O. § 2145 Anm. 2a, β; Planck, a. a. O. § 2145 Anm. 2a.

Erbschaft Gebührenden".[1]) Ist dieses ihm von der Erbschaft Gebührende nicht mehr ganz in Natur vorhanden, so kommt es darauf an, ob nach §§ 1978, 1979 den Vorerben eine Ersatzpflicht trifft; ist das der Fall, so gehört der Anspruch der Gläubiger an die ersatzpflichtige Person des Vorerben mit zu dem, was dem Vorerben aus der Erbschaft gebührt[2]) (§ 1978 Abs. 1), also darum erhöht sich die Haftungspflicht. Wenn Planck a. a. O. und Strohal a. a. O. § 83 II, 1c behaupten, dass die Haftung des Vorerben mit den bei ihm noch vorhandenen, als Nachlassstücke zu behandelnden Nutzungsgegenständen[3]) ohne Rücksicht auf das Mass der Haftung des Nacherben fortdauert, so kann dieser Meinung nicht beigetreten werden. M. E. wird durch diese Ansicht eine Ausnahme von dem wenigstens von Planck vertretenen und oben erörterten Prinzip statuiert, dass nämlich schon die rechtlich unbeschränkte Haftung des Nacherben den Vorerben von jeder Haftung befreit, gleichgiltig ob die Nachlassgläubiger Befriedigung erlangen oder nicht. Denn unter diesem Gesichtswinkel würde es doch erst recht dem Gläubiger, der von dem unbeschränkt haftenden Nacherben tatsächlich nichts erhalten konnte, gestattet sein den Erbschaftsgegenstände besitzenden Vorerben zu belangen. Und zu dieser Ausnahme besteht m. E. kein Grund. Denn das Wort „insoweit" bezieht sich m. E. nur auf den rechtlichen Grad, d. h. auf eine bestimmte Summe, nicht aber auf die Mittel, d. h. auf bestimmte Gegenstände, mit denen gehaftet wird. Wenn Planck a. a. O. sagt, „es würde nicht zu verstehen sein, wenn die Nachlassgläubiger nach dem Eintritt der Nacherbfolge nicht mehr befugt sein sollten, sich

[1]) Worin das besteht, siehe weiter unten.

[2]) § 2145 Abs. 2 in Verbdg. mit §§ 1990, 1991 u. 1978. Näheres vgl. unten.

[3]) Auf deren Erlangung der Nacherbe kein Recht hat; hat er ein Recht darauf, so gehört dieser Anspruch ja zu dem, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, also zu der Erbschaftsmasse, mit der der Nacherbe haftet (Strohal, a. a. O. Anm. 12).

an ein noch vorhandenes Nachlassobjekt zu halten, weil dieses dem Vorerben gebührt und ihnen der Zugriff auf die in den Händen des Nacherben befindlichen Erbschaftsgegenstände oder auf dessen eigenes Vermögen freisteht", so ist demgegenüber zu bemerken, dass es dem Vorerben gegenüber, der doch sogar zur Zeit der Vorerbschaft die nicht auf den Nutzungen der Erbschaft ruhenden Kosten und Lasten der Erbschaft aus dem Stamm der Erbschaft selbst nehmen darf,[1]) ungerecht sein würde, ihn nunmehr nach Eintritt der Nacherbfolge ohne Rücksicht auf die Haftung des Nacherben für alle Nachlassverbindlichkeiten weiter haften zu lassen. Folgender Fall ist doch beispielsweise denkbar: Eine arme Witwe besitzt aus einer längeren Vorerbschaft eines grossen Vermögens noch 2000 ℳ Nutzungen beim Eintritt der Nacherbfolge. Der Nacherbe ist der reiche Bruder des Erblassers, der das Kapital einstreicht. Nunmehr verliert der Nacherbe den vier vorhandenen Nachlassgläubigern gegenüber die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung, z. B. nach § 2006 durch Nichtleistung des Offenbarungseides. Drei Gläubiger erschöpfen mit ihren Forderungen den Nachlass, der vierte Gläubiger wendet sich, weil er ein Verwandter des reichen Nacherben ist, sofort an die Vorerbin, die ihn nun nach der Ansicht von Planck mit den 2000 ℳ befriedigen muss. Macht sie nun einen Ersatzanspruch gegen den Nacherben geltend, so kann er ihrer Forderung einfach die sogen. Abzugseinrede des § 1990 B.G.B. entgegensetzen, wozu er ja gemäss § 2144 Abs. 3 berechtigt ist. Die arme Witwe würde somit trotz der unbeschränkten Haftung des Nacherben den Nachlassgläubigern gegenüber alles, was sie noch hat, verlieren. Diese Regelung wäre unbillig. Ja, wenn der Nacherbe sich gegen eine Haftung mit seinem eigenen Vermögen geschützt hat und die Nachlassverbindlichkeiten die Erbschaftsmasse übersteigen, dann ist es nur recht und billig, den Vorerben mit den ihm gebührenden

[1]) §§ 2124 und 2126 B.G.B.

Nutzungen weiter haften zu lassen, da ja die Gläubiger nicht schlechter gestellt sein sollen als vor dem Eintritt der Nacherbfolge; aber den Gläubigern das Recht einzuräumen, primär den Vorerben für alle Nachlassverbindlichkeiten in Anspruch zu nehmen, entspricht m. E. nicht dem Sinn der Vorschrift des § 2145 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. Der letzte Fall der subsidiären Haftung ist noch der, dass sich der Nachlassbestand in der Hand des Vorerben verringert hat. Trifft den Vorerben hierbei absolut kein Verschulden, ist beispielsweise ein Rind, das zum Nachlass gehört hat, durch Blitz erschlagen worden, so hat er für den Verlust auch den Nachlassgläubigern gegenüber nicht einzustehen. Trifft ihn dagegen der Vorwurf, dass durch seine Verwaltung die Verminderung des Nachlassstammes eingetreten ist, so ist er für diese Verminderung den Nachlassgläubigern persönlich verhaftet.[1]) In der völlig unbeschränkten Haftung des Vorerben ist jene persönliche Haftung enthalten; führt aber der Vorerbe die Haftungsbeschränkung herbei (§ 2145 Abs. 2), so erweitert sich die auf die Nutzungen beschränkte Haftung um jene persönliche Ersatzpflicht. Nun ist, wie Planck[2]) a. a. O. richtig hervorhebt, der Vorerbe für diese Verminderung des Nachlasses sehr oft auch dem Nacherben nach § 2130 ff. verhaftet. Ist das der Fall, so wird der Vorerbe durch Leistung an den Nacherben gegenüber den Nachlassgläubigern frei, da ja den Gläubigern zunächst der Zugriff auf die dem Nacherben gebührende Erbschaftsmasse, die ja die dem Nacherben gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche umfasst, freisteht. Und zwar befreit sich der Vorerbe durch diese Leistung an den Nacherben auch von seiner Ersatzpflicht gegenüber den Nachlassgläubigern deshalb, weil ja dann die Erbschaftsmasse beim Nacherben, die dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt ist, genau so gross ist, als wenn der Vorerbe überhaupt keine

[1]) §§ 1978, 1979 B.G.B.
[2]) Planck, Bem. No. 5 zu § 2145.

Verminderung herbeigeführt hätte. Ebenso wird der Vorerbe dem Nacherben gegenüber durch Leistung an die Gläubiger frei, wenn ihre Forderungen den in der Hand des Vorerben verminderten Nachlass übersteigen.[1])

§ 6. Fortbestehen der Haftung für besondere Nachlassverbindlichkeiten.

Neben diese subsidiäre Haftung des Vorerben im Falle der beschränkten Haftung des Nacherben treten nun noch die Fälle, in denen der Vorerbe ohne Rücksicht auf die Haftung des Nacherben verhaftet bleibt, und zwar entweder allein oder neben dem Nacherben. Die Haftung für diese Nachlassverbindlichkeiten verbleibt deshalb dem Vorerben, weil sie auf den dem Vorerben gebührenden Nutzungen der Erbschaft ruhen oder aus den Nutzungen zu decken sind.[2]) Die erste Klasse dieser Nachlassverbindlichkeiten wird gebildet durch die Vermächtnisse und Auflagen, die durch ausdrückliche Bestimmung des Erblassers der Person des Vorerben allein auferlegt sind. Diese Vermächtnisse und Auflagen belasten auch nach Eintritt der Nacherbfolge den Vorerben allein,[3]) da ja der Wille des Erblassers mit der Bestimmung nicht jede die Erbschaft besitzende Person, sondern speziell den Vorerben treffen wollte.[4])

Nach Satz 2 des ersten Absatzes von § 2145 bleibt die Haftung des Vorerben auch für diejenigen Nachlassverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnis zwischen Vorerben und Nacherben dem Vorerben zur Last fallen. Unter diesen Nachlassverbindlichkeiten sind die Kosten und Lasten der Erbschaft zu verstehen, die der Vorerbe zu tragen hat[5]) Da sie den Erben als solchen treffende Nachlassverbindlichkeiten sind, fallen sie freilich auch dem

[1]) Vgl. Planck, a. a. O. Anm. No. 5 zu § 2145.

[2]) Vgl. Siméon, Recht und Rechtsgang § 147.

[3]) Motive. § 1834.

[4]) Vgl. Planck, Anm. 2a zu § 2145; Meischeider, a. a. O. S. 301; Böhm, a. a. O. S. 416.

[5]) Vgl. Hachenburg, Studien S. 57 ff.

Nacherben zur Last, und der erste Entwurf kannte überhaupt nicht eine Haftung des Vorerben für diese Verbindlichkeiten den Nachlassgläubigern gegenüber. Die Motive (Bd. V, S. 127 § 1837) sagen: „Durch die Aufnahme einer derartigen Bestimmung würde zwar eine Abkürzung erzielt. Allein das Ergebnis wäre eine Übertragung der dem Nacherben zustehenden Ersatzansprüche an den Vorerben auf die Nachlassgläubiger. Eine solche, immer nicht unbedenkliche Legalzession zu bestimmen, fehlt es an genügendem Anlasse.“ Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B.G.B.[1]) nahm nun trotzdem den Antrag: „Sie (die Haftung des Vorerben) bleibt auch für diejenigen Nachlassverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnis zwischen dem Vorerben und dem Nacherben, dem Vorerben zur Last fallen“, an, und zwar unter Zurückweisung der von den Motiven angegebenen, oben angeführten Gründe. Mit Recht führte die Kommission aus: „Es bestehe kein innerer Grund, den Vorerben, welcher den Nachlassgläubigern z. B. wegen unterlassener Bezahlung von Zinsen einer Nachlassschuld, bereits vor dem Eintritt der Nacherbfolge verpflichtet war, mit dem Eintritt derselben von seiner Verpflichtung den Gläubigern gegenüber zu befreien. Ebensowenig sei es gerechtfertigt, den Nachlassgläubigern ihr wohlerworbenes Recht zu nehmen, sich wegen ihrer Forderungen an den Vorerben zu halten, und sie auf den Umweg zu verweisen gegen den Nacherben vorzugehen, welcher dann seinerseits auf den Vorerben zurückzugreifen hätte“.[2]) Diese Regelung ist Gesetz geworden[3]) Nun ist die Frage, welche Nachlassverbindlichkeiten dem Vorerben im Verhältnisse zum Nacherben zur Last fallen. Stellten die Motive[4]) zum Entwurf dem Allg. Preuss. L.R. folgend für die Stellung des Vorerben dem Nacherben gegenüber die Grundsätze des Niessbrauchs als

[1]) Vgl. Protokolle 345, XXIV.
[2]) Protokolle 345. XXIV.
[3]) § 2145 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.
[4]) Mot., § 1815 S. 93.

massgebend auf, so dass also auch die Bestimmungen über die Tragung der Kosten und Lasten seitens des Niessbrauchers gegenüber dem Eigentümer zur Anwendung gelangten, so hat schon die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs unter Aufgabe des Grundsatzes,[1]) dass der Vorerbe dem Nacherben gegenüber die Stellung eines Niessbrauchers habe — als wirklicher Erbe ist er Eigentümer, Gläubiger und Schuldner — besondere Vorschriften über die Stellung des Vorerben zum Nacherben aufgestellt, denen auch die Art der Verteilung der Kosten und Lasten der Erbschaft zu entnehmen ist. Das ist auch der Standpunkt des B.G.B. Nach Hachenburg (Studien, S. 57, 58, 59) sind Kosten „Aufwendungen für einen bestimmten Zweck, die gemacht oder wenigstens versprochen werden müssen, damit eine Gegenleistung erreicht wird, während unter Last nur eine Verpflichtung verstanden wird, ohne Rücksicht darauf, ob ihr ein Äquivalent entgegensteht". Nun hat nach B.G.B. § 2124 Abs. 1 der Vorerbe die gewöhnlichen Erhaltungskosten, und wie aus § 2126 zu entnehmen ist, auch die gewöhnlichen Lasten zu tragen. Die gewöhnlichen Lasten bestimmen sich nach § 103 B.G.B. Danach haftet der Vorerbe für die regelmässig wiederkehrenden Lasten nach der Dauer seiner Verpflichtung, also für öffentliche Abgaben, Versicherungssummen, Pfandzinsen,[2]) ferner für die aus der Zeit der Vorerbschaft rückständigen Zinsen und Rentenleistungen.[3]) Die Kosten der Erbschaft sind, wie schon erwähnt, die gewöhnlichen Erhaltungskosten, die den Vorerben nach § 2124 B.G.B. treffen. Wenn Planck a. a. O. im Gegensatz zu Wilke[4]) und Maercker[5]) bestreitet, dass diese gewöhnlichen Erhaltungskosten mit unter die Vorschrift des § 2145 Abs. 1 Satz 2 fallen, weil sie keine Nachlass-

[1]) Protokolle 341 S. 6746/6747.
[2]) Vgl. Fischer i. F.-H., B.G.B. Bem. zu § 103.
[3]) Planck, Bem. 2b zu § 2145.
[4]) Wilke, a. a. O. Bem. 1 zu § 2145.
[5]) Maercker, Nachlassbehandlung VI S. 129 §§ 2100—2146.

verbindlichkeiten im Sinne des § 1967 B.G.B. wären, so ist diese Meinung nicht zu billigen. Denn die gewöhnlichen Erhaltungskosten treffen doch den Vorerben kraft seiner Erbeneigenschaft und auch nur für die Zeit seiner Erbenstellung, und sie treffen ebenso den Nacherben, da ja notwendig ihre Ausgabe sich auf das bezieht, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt. Freilich lässt Planck den Vorerben für die Erhaltungskosten auch weiter haften, aber nicht neben dem Nacherben, sondern allein, weil nach seiner Ansicht diesen Verbindlichkeiten die Natur der Nachlassverbindlichkeiten fehlt; nach ihm ist der Vorerbe ganz unabhängig von seiner Erbenstellung persönliche Verpflichtungen eingegangen, die sich nur auf Erbschaftssachen beziehen: er bleibt daher ganz allein für diese ihn als Person treffenden Verbindlichkeiten verhaftet. M. E. übernimmt der Nacherbe den Gläubigern gegenüber nach dem allgemeinen Prinzip auch diese sicher nur der Erbenqualität entspringenden und daher als Nachlassverbindlichkeiten anzusehenden Schulden, doch wie die Protokolle sagen, um den Gläubigern den Umweg über den Nacherben zu ersparen, der im Falle der Zahlung doch einen Regressanspruch gegen den Vorerben hat, lässt das Gesetz die Haftung des Vorerben neben der des Nacherben fortbestehen.[1])

§ 7. Herbeiführung der Haftungsbeschränkung durch den Vorerben.

In allen diesen Ausnahmefällen der weiter fortbestehenden Haftung des Vorerben, sei es subsidiär nach dem Nacherben oder prinzipal allein oder neben dem Nacherben als Gesamtschuldner, ist sowohl seine unbeschränkte wie beschränkte Haftung möglich. Die Herbeiführung der beschränkten Haftung ist nach Eintritt der Nacherbfolge immer möglich, wenn nicht der Vorerbe vor Eintritt der

[1]) Vgl. Protokolle, a. a. O.; Maercker, a. a. O.

Nacherbfolge das Recht auf die Haftungsbeschränkung verwirkt oder verloren hat.[1])

§ 2145 Abs. 2 bestimmt nämlich: „Der Vererbe kann nach dem Eintritt der Nacherbfolge die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten, sofern nicht seine Haftung unbeschränkt ist, insoweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was ihm von der Erbschaft gebührt."

Auf die Geltendmachung dieses Inventarrechts finden nach Satz 2 Abs. 2 des § 2145 die §§ 1990 und 1991 entsprechende Anwendung. Der § 1990 enthält die Bestimmung der Haftungsbeschränkung durch Geltendmachung der sogen. Abzugseinrede[2]) (besser Unzulänglichkeitseinrede genannt).[3]) Wenn nämlich die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist oder aus diesem Grunde die Nachlassverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt wird, dann kann der Erbe die Befriedigung eines Nachlassgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlass nicht ausreicht. Die Herausgabe des Nachlasses zwecks Befriedigung des oder der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung befreit den Erben von der Haftung.[4])

Meischeider (a. a. O. S. 302) fasst nun die Verweisung des § 2145 Abs. 2 S. 2 auf den § 1990 in dem Sinne auf, dass nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 1990 vorliegen, also aus Mangel einer die Kosten der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses deckenden Masse die Herbeiführung der Haftungsbeschränkung durch diese gewöhnlichen Mittel nicht tunlich sei etc., der Vorerbe analog durch Herausgabe dessen, was ihm von der Erbschaft gebührt, seine Haftung mit seinem eigenen Vermögen ausschliesse. Seien diese Voraussetzungen des § 1990 nicht

[1]) Vgl. oben S. 20 f.

[2]) Entwurf 1 § 2133.

[3]) Vgl. Herzfelder, Bem. zu §§ 1990—1992; Matthias, Bd. 2 § 173; Böhm, S. 361; Jäger, S. 6.

[4]) § 1990 Abs. 1 B.G.B.

gegeben, so blieben dem Erben nur die gewöhnlichen Mittel der Haftungsbeschränkung, also der Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlasskonkurses. Namentlich hält Meischeider die Eröffnung des Nachlasskonkurses auf Antrag des Vorerben über das, was ihm aus der Erbschaft gebührt, für möglich. Dieser Auffassung vermag ich nicht beizutreten. Schon der erste Entwurf[1]) versagt dem Vorerben ausdrücklich das Recht, nach Eintritt der Nacherbfolge die Eröffnung des Nachlasskonkurses zu beantragen. In diesem Sinne äussern sich auch die Protokolle (V S. 829) wie folgt: „Der Vorerbe soll berechtigt sein, die Befriedigung der Nachlassgläubiger insoweit zu verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was er nach § 2112 den Nachlassgläubigern zu leisten hat; die Geltendmachung soll in gleicher Weise geschehen, wie wenn über den Nachlass Konkurs mangels Masse nicht eröffnet werden kann. Begründet wurde diese Art der Regelung damit, dass die Eröffnung des Konkurses oder die Anordnung einer Pflegschaft hier nicht möglich sei, also nur die Analogie des § 2133 übrig bleibe.“ Und diesen Standpunkt teilen das B.G.B. und die Konkursordnung. Nach § 1981 Abs. 1 B.G.B. erfolgt die Anordnung der Nachlassverwaltung auf Antrag des Erben, und § 217 K.O. spricht auch die Berechtigung des Erben zum Antrag auf Eröffnung des Nachlasskonkurses aus. Nun ist nach § 2139 B.G.B. der Vorerbe nach Eintritt der Nacherbfolge nicht mehr Erbe, also zur Stellung dieser Anträge nicht mehr befugt.[2]) Die Bestimmung des § 2145 Abs. 2 Satz 2 ist also in dem Sinne aufzufassen, dass in jedem Falle, in dem der Vorerbe von seinem Rechte der Haftungsbeschränkung im Sinne des § 2145 Abs. 2 Gebrauch macht, die Vorschriften der §§ 1990, 1991 zur Anwendung kommen. Die einzige Voraussetzung der Geltendmachung der Beschränkungseinrede aus § 2145 Abs. 2 ist

[1]) § 1837 Abs. 2.

[2]) Vgl. Herzfelder, S. 377 III; Frommhold, S. 156 Anm. 2 zu § 2145; ferner Planck, a. a. O. Anm. 4.

vielmehr die dem Vorerben noch nicht verloren gegangene Möglichkeit der Haftungsbeschränkung, sei es allen, sei es einzelnen Gläubigern gegenüber.[1]) Macht nun der Vorerbe von dieser Einrede Gebrauch, so hat er das „ihm von der Erbschaft Gebührende" an die Nachlassgläubiger herauszugeben. Was gebührt nun dem Vorerben von der Erbschaft? Das sagt das Gesetzbuch nicht ausdrücklich; aus der Stellung des Vorerben jedoch, ferner aus §§ 2130 und 2111 erhellt, dass dem Vorerben die Nutzungen, welche die ordnungsmässige Verwaltung der Erbschaft im Sinne des § 2130 ergibt, gebühren.[2]) Diese Nutzungen bestehen gemäss § 100 B.G.B. aus den Früchten und den Vorteilen des Gebrauches der Erbschaftssachen und -rechte. Für die Verteilung der Früchte ist § 101 B.G.B. massgebend, jedoch mit der Einschränkung des § 2133. Danach stehen dem Vorerben von naturalen Früchten nur die im Wege der ordnungsmässigen Verwaltung im Sinne des § 2130 B.G.B. während der Dauer seiner Vorerbschaft getrennten zu, von zivilen Früchten diejenigen, die während der Dauer seiner Vorerbschaft fällig werden: und wenn die Früchte in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmässig wiederkehrenden Erträgen bestehen, dann gebührt dem Vorerben ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil. Zu diesen Früchten kommen also noch die Vorteile, die der Gebrauch der Erbschaftssachen und -rechte gewährt, beispielsweise der Genuss einer Wohnung. Diese dem Vorerben für die Dauer seiner Vorerbschaft gebührenden und von ihm gezogenen Nutzungen — nicht gezogene Nutzungen begründen wie verbrauchte eine Ersatzverbindlichkeit nach § 1978 Abs. 1[3]) — können nun beim Eintritt der Nacherbfolge wirklich sämtlich noch vorhanden sein, entweder in Natur oder in Forderungen

[1]) Vgl. Herzfelder, Bem. zu §§ 1990—1992 No. 2.

[2]) Salinger im Arch. f. bürg. R., Bd. 19 S. 185.

[3]) Vgl. Strohal, a. a. O. § 83 II, 2.

des Vorerben gegenüber dem Nacherben oder Dritten, oder sie sind ganz oder zum Teil nicht mehr vorhanden. In diesem letzteren Falle kann nun eine Ersatzpflicht des Vorerben für die nicht mehr vorhandenen Nutzungen gemäss §§ 1978, 1979 B.G.B. begründet sein, die mit zu dem gehört, was dem Vorerben aus der Erbschaft gebührt. § 1978 verweist nun auf die Vorschriften über den Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der massgebende Paragraph ist hier § 767 B.G.B., der bestimmt: „Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben.“ Ist nun die Herausgabe einzelner Nachlassnutzungen nicht möglich, so tritt ergänzend die Vorschrift des § 275 B.G.B. ein, die den Schuldner nur dann von der Haftung befreit, wenn die Unmöglichkeit der Leistung infolge eines Umstandes eingetreten ist, den er nicht zu vertreten hat. Nun hat der Vorerbe, da keine besonderen Vorschriften bestehen, gemäss § 276 Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. In den meisten Fällen wird nun den Vorerben der Vorwurf wenigstens einer Fahrlässigkeit treffen, die doch schon im Verbrauche der Nutzungen besteht, obgleich er weiss oder wissen muss, dass die Erbschaft überschuldet ist oder dass nur ihn ein Vermächtnis belastet. In diesen Fällen tritt nun eine Ersatzpflicht des Vorerben in Höhe der nicht mehr vorhandenen Nutzungen ein. Freilich ist auch der Fall denkbar, dass den Vorerben keine Schuld für den Untergang einer Nachlassnutzung trifft, beispielsweise in dem Fall, dass ein Kalb, das von einer zur Erbschaft gehörenden Kuh geworfen wurde, durch Blitzschlag getötet worden ist. Dieselbe Ersatzpflicht trifft den Vorerben auch im Falle des § 1979 B.G.B., wenn er eine Nachlassverbindlichkeit aus den Nutzungen berichtigt hat, obgleich er nicht annehmen durfte, dass die ihm gebührenden Nutzungen zur Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten ausreichen.[1])

[1]) Vgl. zu diesen Ausführungen Neumann, a. a. O. § 2145, 3c.

Dieses alles ihm von der Erbschaft Gebührende hat nun der Vorerbe im Falle seiner berechtigten Inanspruchnahme herauszugeben, damit sich der oder die fordernden Nachlassgläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung für ihre Forderungen befriedigen. Bleibt ein Überschuss, so ist derselbe dem Vorerben zurückzugeben.[1]) Der Streit darüber, ob das „im Wege der Zwangsvollstreckung" zu „Befriedigung" oder zu „Herausgabe" gehöre, ist wohl jetzt als zugunsten der ersten Ansicht entschieden anzusehen.[2]) Von einer Herausgabe im Wege der Zwangsvollstreckung könnte nicht gut gesprochen werden. M. E. ist die Vorschrift gegeben, um dem Gläubiger das Recht zu nehmen, Gegenstände für sich zu behalten und nach seiner Schätzung auf seine Forderung in Anrechnung zu bringen; man erreicht vielmehr durch diese Vorschrift eine möglichst gleichmässige Schätzung.[3]) Die Reihenfolge der Forderungen bestimmt der Grundsatz der Prävention[4]), wobei jedoch der den Vorerben bindende Zeitpunkt erst die rechtskräftige Verurteilung zur Erfüllung der Forderung bildet, weil ja nach § 1991 Abs. 3 die rechtskräftige Verurteilung des Erben (also hier Vorerben) zur Befriedigung eines Gläubigers einem andern Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung wirkt.[5]) Eine Ausnahme von diesem hier zu beobachtenden Prinzip der Prävention statuiert § 1991 Abs. 4. Die Berichtigung der Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen soll nämlich nach der Rangordnung, wie sie die K.O. bestimmt, erfolgen. Nach § 226 Abs. 2 No. 4, 5 K.O. kommen nun diese

[1]) Vgl. Planck, Bem. zu § 1991, 1a: Herzfelder, Bem. zu §§ 1990, 1991, 1992 II B. 1.

[2]) Vgl. Frommhold, Anm. 2 zu §§ 1990 und 1991: Planck, Bem. zu 1991, 1a; anders: Wendt, a. a. O. S. 381 ff.

[3]) Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 684.

[4]) Vgl. Böhm, a. a. O. S. 366 D.

[5]) Vgl. Böhm, a. a. O.; Planck, Bem. zu § 1991, 1c, im Gegensatz zu Henle in F.-H. B.G.B., der in Anm. 4 zu § 1990 die Zeit der Anmeldung der Forderung als massgebenden, den Erben bindenden Zeitpunkt annimmt.

Nachlassverbindlichkeiten ganz am Schluss hinter allen anderen Nachlassverbindlichkeiten zur Berichtigung. Der Vorerbe hat sich also vorzusehen, ehe er eine solche Verbindlichkeit, z. B. ein ihm allein auferlegtes Vermächtnis, erfüllt; hat er nämlich schuldhafterweise dem Verlangen eines solchen Gläubigers entsprochen und tritt nachher ein Gläubiger mit einer Forderung auf, die im Range der berichtigten Forderung vorgeht, so muss der Vorerbe für den Ausfall mit seinem eigenen Vermögen einstehen.[1]) Trifft ihn keine Schuld, konnte er also annehmen, dass das, was ihm von der Erbschaft gebührt, zur Berichtigung aller ihn treffenden Nachlassverbindlichkeiten ausreiche, so müssen die Nachlassgläubiger die Berichtigung als für Rechnung des dem Vorerben von der Erbschaft Gebührenden erfolgt ansehen, der Vorerbe kann also persönlich nicht in Anspruch genommen werden.[2]) Der Vorerbe kann nicht an Stelle der Herausgabe der Haftungsgegenstände ihren Wert zahlen.[3]) Hat der Vorerbe alles einem andrängenden Gläubiger herausgegeben, so kann er etwa nicht, wie Jaeger a. a. O. S. 9 behauptet, beantragen, die Klage eines anderen Gläubigers abzuweisen, weil ihm die Passivlegitimation fehle; er bleibt auch in diesem Falle nur auf die Einrede beschränkt, da er ja eventuell aus der Zwangsvollstreckung, die der Gläubiger betreiben liess, einen Überschuss erhalten kann.[4])

Was die prozessuale Art und Wirkung der Geltendmachung besprochener Einrede betrifft, so ist folgende Betrachtung anzustellen: Ist das Urteil vor Eintritt der Nacherbfolge ergangen, so kann der Vorerbe, wenn er überhaupt weiter haftet, die Einrede aus § 2145 Abs. 2 nur

---

[1]) Vgl. Henle in Fischer-Henles B.G.B., Anm. 4 zu § 1991.

[2]) § 1991 Abs. 1 in Verbdg. mit § 1979; Planck, a. a. O. Erl. zu § 1991, 1 f β.

[3]) Haftung cum viribus hereditatis, Henle in Fischer-Henles B.G.B., Anm. 4; ferner Protokolle S. 799 (394).

[4]) Vgl. Böhm, a. a. O. S. 367 D § 87; Eccius in Gruchots B., Bd. 43 S. 618 Anm. 12; Herzfelder, S. 189.

dann in der Vollstreckungsinstanz (§ 781 Z.P.O.) geltend machen, wenn er sich im Urteil einen Vorbehalt der Haftungsbeschränkung gemäss § 780 Abs. 1 Z.P.O. gesichert hat. Ergeht das Urteil erst nach Eintritt der Nacherbfolge, so kann der Vorerbe denselben Weg einschlagen[1]), dass er nämlich sich die beschränkte Haftung durch Vorbehalt im Urteil sichert und dann erst in der Zwangsvollstreckungsinstanz durch Erhebung der Einrede aus § 2145 Abs. 2 B.G.B. sein eigenes Vermögen vor jeder Haftung schützt und die Aufhebung schon bestehender Zwangsvollstreckungsmassregeln, die sein Vermögen betreffen, erlangt.[2]) Andererseits kann aber auf Antrag des Beklagten auch schon das Urteil im Hauptprozess die beschränkte Haftung für vorliegend erklären. Die Erhebung der Einrede im Hauptprozess führt nun aber nicht zur Abweisung der Klage, sondern zur Verurteilung des Vorerben zur Leistung mit dem, was ihm von der Erbschaft gebührt.[3])

§ 8. Sonderbestimmungen des Handelsrechts.

Gehört zu dem, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, ein Handelsgeschäft, so gilt zunächst dasselbe Prinzip in bezug auf die Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten[4]) wie für die Haftung bei Eintritt der Nacherbfolge überhaupt: die Haftung des Vorerben erlischt grundsätzlich mit dem Eintritt der Nacherbfolge[5]) und bleibt nur in Ausnahmefällen bestehen. Von diesen Ausnahmefällen bedarf der der besonderen Erwähnung, welcher aus der Sondervorschrift des § 27 H.G.B. erwächst. Hat nämlich der Vorerbe drei Monate lang das Handelsgeschäft unter derselben Firma weiterbetrieben, so ist er für die

[1]) Vgl. Planck, Bem. 2 zu § 1991.

[2]) Vgl. Planck, a. a. O. Anm. 2 zu § 1991; Herzfelder, S. 188.

[3]) Vgl. Herzfelder, a. a. O. S. 189; Eccius in Gruchots Beitr., Bd. 43 S. 617; and. Mein.: Planck, Erl. 2 zu § 1991; vgl. ferner Böhm, S. 365; Wendt, a. a. O. S. 382.

[4]) Über den Umfang dieses Ausdrucks vgl. Staub, Kommentar zum H.G.B. § 25 Anm. 11; Böhm, § 96; Schultess, S. 10.

[5]) Böhm, a. a. O. § 96, VII.

Geschäftsverbindlichkeiten endgültig unbeschränkt haftbar geworden.[1]) Diese Haftung bleibt auch nach Eintritt der Nacherbfolge bestehen, wenn nicht der Nacherbe durch denselben Vorgang unbeschränkt haftbar geworden ist.[2]) Ähnlich verhält es sich, wenn der Erblasser an einer offenen Handelsgesellschaft als Gesellschafter beteiligt war (§ 139 H.G.B.) Grundsätzlich wird ja durch den Tod eines Gesellschafters die offene Handelsgesellschaft aufgelöst (§ 131 No. 4 H.G.B.). Ist aber im Gesellschaftsvertrage bestimmt, dass im Falle seines Todes die Gesellschaft mit seinen Erben fortgesetzt werden soll, so kann der Vorerbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, dass ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird. Die Geltendmachung dieses Rechtes kann nur innerhalb von drei Monaten nach dem Zeitpunkt erfolgen, in welchem der Vorerbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat.[3]) Erlangt er nun innerhalb dieser Zeit die Stellung eines Kommanditisten oder scheidet er aus oder wird die Gesellschaft aufgelöst, so haftet er für die bis dahin entstandenen Geschäftsschulden nur wie ein Erbe nach B.G.B., also grundsätzlich unbeschränkt, aber beschränkbar (§ 139 Abs. 4). „Macht der Erbe des verstorbenen Gesellschafters aber von der Möglichkeit, sich der Stellung eines offenen Gesellschafters zu entziehen, keinen Gebrauch“,[4]) so haftet er endgültig unbesehränkt für die Geschäftsverbindlichkeiten. Ist nun nach dieser Vorschrift der Vorerbe unbeschränkbar haftbar geworden, so bleibt er es auch nach Eintritt der Nacherbfolge, es sei denn, dass der Nacherbe auch die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung verloren hat. In diesem Fall wird der Vorerbe ganz frei analog der Vorschrift des § 2145 B.G.B.

[1]) § 27 H.G.B. in Verbdg. mit § 25 H.G.B.
[2]) Böhm, a. a. O. VII.
[3]) § 139 Abs. 3 H.G.B.
[4]) Strohal, § 84 II, 4.

Lebenslauf.

Ich, Julius Böhm, Preusse, jüdischen Glaubens, bin am 17. Juli 1881 als Sohn des Mühlenrendanten Hugo Böhm und seiner Ehefrau Adelheid geb. Schottlaender in Tost O/S., meinem Heimatsort, geboren. — Ich besuchte von Ostern 1888 bis Ostern 1892 die Volksschule in Tost, trat Ostern 1892 in die Sexta des Elisabethgymnasiums zu Breslau ein, das ich Ostern 1901 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich studierte hierauf 6 Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau (5 Semester) und Berlin (1 Semester).

Am 2. Juli 1904 bestand ich am hiesigen Oberlandesgericht die erste juristische Staatsprüfung, am 8. Juli 1904 das examen rigorosum.

Nachdem ich als Referendar zunächst dem Kgl. Amtsgericht in Tost überwiesen war, bin ich jetzt bei dem hiesigen Kgl. Landgericht beschäftigt.

Während meiner Studienzeit besuchte ich die Vorlesungen und Übungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Beyerle, Bornhak, Bonhoeffer, Brie, Brunner, Dahn, Engelmann, Fischer, Gierke, Gretener, Hübler, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Leonhard, v. Liszt, Muther, Naendrup, Schücking, Semrau, Simmel, Sombart, Stern, Wolf.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern sage ich hierdurch meinen herzlichsten Dank.

Meinen ganz besonderen Dank spreche ich Herrn Geheimrat Fischer aus, der mir bei Abfassung der Arbeit wertvolle Ratschläge erteilt hat.